• قال: (الاعبرة للتوهم [م ٧١] . ولو اشتبهت عليه القبلة صلى إلى جهة بدون تحر واجتهاد، لا تصح صلاته لاستناده إلى مجرد الوهم، بخلاف ما لو تحرى وصلى مع غلبة الظن، تصح صلاته، وإن أخطأ القبلة.)

• [مسألة القبلة]

ومعناه: (لا عبرة للتوهم) والتوهم هنا: الهجوم على الشيء دون تحر ودون اجتهاد، فلو ترتب على تصرفه خطأ فلا مؤاخذة به، ولا يسقط عنه التكليف ومثاله من صلى بغير اجتهاد في طلب القبلة فصلاته غير صحيحة، ولو صادف صلاته أدلتها. ومثل ذلك القاعدة: الإتيان بالعمل مع الشك في شرطه لا يصح.

• [مسألة الصوم]

وقاعدة: (لا عبرة بالظن البين خطؤه) صحيحة في مسألة القبلة، ولا تصح في مثل بدل وسعه، ومثال ذلك من ظن غروب الشمس فأفطر ثم بانت، الجمهور قالوا: الصوم لا يصح ومدوسة أشهاد، (أفطرنا في عصر في ...) وابن القاسم (١٩٥٩) وهي غير مضطردة.

• [ظن المكلف]

والمكلف مؤاخذ في العبادات بما في ظنه وما يعتقده، وفي المعاملات [...] — بما في نفس الأمر.

والمكلف يطالب أولاً بالعلم، ثم بالظن، فإن لم يعلم لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

ومعناه: لا عبرة بالظن البين خطؤه، من ذلك إذا تصدق على غني لوليه أهل، فهذا صحيح مقبول.

ومثال : (القاعدة الثالثة) [لا ضرر ولا ضرار] م ١٩/٢ . الضرر : الحاق مفسدة بالغير ، والضرار : مقابلة الضرر بالضرر ، وهذه القاعدة من أدلة الشريعة ، وهي أساس في منع الفعل الضار ، وترتب نتائجه من التعويض المالي والعقوبة ، وهي قاعدة مقررة ومبادئ من تقرير الأحكام الشرعية للحوادث ودليل هذه القاعدة ، هذه القاعدة بلفظها نص حديث شريف (لا ضرر ولا ضرار) .

وهي من القواعد الكلية التي اتفق عليها العلماء ، ومن أدلة ذلك ، (لا تضار والدة بولدها) (لا يضار كاتب ولا شهيد) والحديث ، وهو نص للاستغراق ليشمل كل الضرر ، ومعناها ، لا يجوز الضرر ابتداءً ، ولا على سبيل المقابلة بالمثل في القصاص . وقد أجمع العلماء على صحة هذه القاعدة . وهي شبيهة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وكثير من فروعهما متشابهة ، لأن المشقة تجلب ضرر ، والضرر فيه مشقة .

وقد يحتمل ضرر لدفع ضرر أكبر ، وهذا معناه : ليس كل ضرر يدفع من كل أحواله ، والقاعدة ، (الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم تقصانها) دفع الضرر الأكبر بارتكاب الأقل ، ومعناه ، لا يترتب على الدافع ضرر أكبر .

ومثال ذلك ، مضرة أكل الميتة لدفع مفسدة الهلاك الذي هو الضرر الأكل . والقاعدة ، ان تزاحمت مفاسد يرتكب أخفها مفسدة الأدنى وهي متفقة من جهة الحكم العام ، لدرء الكبرى . والضرورة تقدر بقدرها ، وكلاهما تقيد بعضها وتخصصها .

. [الوضوء]

والوضوء على سبيل الشك محظور ، والوضوء يدفع عدم الصلاة بها ، في الحديث ، (لا حتى تسمع صوتاً أو تجد ريحاً) (فإذا أتاه الشيطان ، فقال ، إنك قد أحدثت ، فليقل ، كذبت ، إلا ما وجد ريحاً بأنفه ، أو سمعاً بأذنه) وفي الحديث ، (فمن زاد على ذلك فقد أساء وتعدى وظلم) .

• والنبيُّ - صلى الله عليه وسلم - أقرَّ - مُرادًا لدفع ما هو أشدُّ منه، (مثل الأعرابي الذي بال في المسجد). ومن ذلك إنكار المنكر إن ترتب عليه ما هو أنكر منه.

• وقال: (الضرر يدفع بقدر الإمكان [م ٢١/م ٢])

ومعناه: الضرورة تقدَّر بقدرها، مثل: (كشف العورة للعلاج، والعلاج بالكي، وبيان حال الشاهد، وبدء بعض من يعرفون ذلك) أي على القدر الذي يدفع فقط، ومثال ذلك: هل نأكل من الميتة بقدر ما يسد حاجة الجوع؟ بالقدر الذي يسد الحاجة فقط. وسيزيد.

• ومقصد على: (التخرج للكتاب أو للجزء الثاني) وكشف العورة - محظور، لكن لدفع ضرر أشد على العين صار ذلك مأذونًا فيه لا- ضرورة لا، والشريعة مبنية على التيسير، ورفع الحرج في كل الأسباب كثيرة.

• والشريعة لا حرج فيها، ولا يكلفنا الله بالانطباق لكن اشتق على تفصيل:
(١) مشاق لا تنفك عن التكاليف، غير ساقطة إجماعًا.
(٢) " تملك التلف، ساقطة إجماعًا.

• والضرورة نوعان:
(١) ضرورة طارئة، على قدر الحاجة فقط.
(٢) " دائمة، لا يشترط ذلك.
والحديث: (أطعم أهلك من سمين عرك) وقال الألباني: منكر.

• [الأخذ في العبادة]
ولكشف العيوب بخبير واحد، والمعاملات، كخبر الأذان ونحوه، والأولى وكشف العيوب بخبير واحد، والمعاملات، كخبر الأذان ونحوه، والأولى اعتبار قبل الأذان بالنظر الثاني على تفصيل، إن كان بينًا ظاهرًا، فهو غير معذورين.

• والنبي ﷺ - صلى الله عليه وسلم - أمر - مرارًا - بدفع ما هو أكبر منه ، (مثل الأعرابي الذي بال في المسجد) . ومن ذلك إنكار المنكر إذا ترتب عليه ما هو أنكر منه.

• وقال : (الضرر يدفع بقدر الإمكان [م ٢١/٣ ج])

ومعناه : الضرورة تقدر بقدرها ، مثل : (كشف العورة للعلاج ، والعلاج بالكي ، وبيان حال الشاهد ، وتزكية شهود ذلك) أي على القدر الذي يدفع فقط ، ومثال ذلك : هل يأكل من الميتة بقدر ما يسد حاجته أم حتى الشبع ؟ بالقدر الذي يسد الحاجة فقط . وسيزيد .

• ومعنى علي : (التحرز للكتابي أو للخزف الثياب) وكشف العورة - محظور ، لكن لدفع ضرر البرد على المسلمين صار ذلك ، فأصبحت كلها عورة لا ، والشريعة مبنية على التيسير ، ورفع الحرج في كل الأبواب كثيرة .

• والشريعة لا حرج فيها ، ولا يكلفنا الله بالانطباق لكن الشاق على تفصيل :
(١) مشاق لا تنفك عن التكاليف ، فهذه ساقطة إجماعًا .
(٢) مشاق تملك التدارك ، ساقطة إجماعًا .

• والضرورة نوعان :
(١) ضرورة طارئة ، على قدر الحاجة فقط .
(٢) دائمة ، لا شرط ذلك .
والحديث : (أطعم أهلك من وسط عيشك) وقال الألباني : منكر .

• [أخذ من العبادة]
ولكن إذا تعينا لخبز واحد ، كخبز الأكراد ونحوه ، والأول المعروف قبل الأرغفة فالشاق على تفصيل ، إن كان بيتًا صغيرًا فهو غير معذور .

الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم تضاعفها
أي عدم تضاعف الضرر الناتج عن المحظور عن الناتج عن ما يدفعه، أي بشرط ألا يترتب على الفعل الدافع ضرر أكبر.

(أسئلة)

(1) اذكر لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) من القرآن والسنة دليلاً.
(2) اذكر مثالاً على قاعدة (الضرورة تقدر بقدرها).

• قال المصنف: (القاعدة الخامسة: (العادة محكمة) ص/ ٢٦. أي أن العادة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي.)

• يقال: محكمة، والعادة من العود، وهي مستقرة معلومة، فتكون محكمة أي تفصل في النزاع، أي يرجع للعادة.

• ودليلها: (وعاشروهن بالمعروف) و(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) و(للمطلقات متاع بالمعروف) وفي الحديث: (للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف)

• وبين العادة والعرف اختلاف واتفاق، ومثالها يدل لمعنى واحد فالعادة أعم مطلقاً والعرف أخص مطلقاً، لأن العادة تشمل الخاصة والعامة، والعرف خاص فقط.

• والعادة تكون في الأمور العملية، والعرف في القولية والعملية، وقد أقر النبي - صلى الله عليه وسلم - استناد العادة، وذلك من أجرة الحجام ونهيه عما يشارط عليه على العتاد والعرف واجرة مثله عند الناس.
ولم يشارط التزم الشرط، ويقضي على العرف في ذلك، لأن العرف جرى عند الإطلاق.

وبعض العقود التي لا تحدد بالعرف، وأجرة العمال فيه مختلف، وبين الشارط في ذلك، وبين شروط العقد، مشقة البت سواء كان بين المدة.

• ومثال: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها.)

أي استعمال الناس (الأمر المعتاد) بهذا العمل ، فإن حصل خلاف ونزاع رجع إلى أمر الناس . وهذا في الاستعمال العام عند الناس ، والعادة قد يضعف بعض الشارع ، لكن يشترط في العادة ألا تخالف دليلاً شرعياً ، وهذا شرط مهم .

مثلاً : أجرة السمسار يكون على المشتري ، فلو سعى وجاء بطلب صفقة جاز ذلك ، والزم من عليه الحق وفاءً بما بذله له ، وإن اشترط شرطاً بخلاف المعروف وقبل ذلك ، المضي هذا الشرط .

ومن الأعراف في النكاح : المهر يكون نصفين : (معجل ومعجل) ومن بعضهم يكون كله معجلاً . والمعجل وفاءً لحق الزوجة ، فلو طلبت في غير بيت ، يكون الطلب مخالفاً للعقد .

وأجرة الساعي / الدلال / الوسيط / السمسرة ، لا تستحق على كثرة العمل أو قلته لك بأداء العقد ، فقد يحصل منه عمل كثير ولا يتم العقد فلا يحصل أجرة ، وقد يعمل قليلاً وتستحق الأجرة كاملة .

• [الوتر]

وكان ابن عمر يوتر أول الليل ثم ينام فإن استيقظ شفع الوتر بركعة ثم يصلي ثم يوتر ، ثم ذكرت عائشة ذلك وقالت ، (هؤلاء قوم يتلاعبون بصلاتهم) .

• [الصلاة في النعال]

وقد ثبت عن النبي - عليه السلام - ، (صلوا في نعالكم) وثبت أنه - صلى الله عليه وسلم - قال ، (لا تخذوها أحداً ليصلي فيها ويجعلها بين رجليه ، ولا يجعلها عن يمينه فتكون عن يمين غيره) فثبتت الصلاة بها وتخلعها .

• [بيع العينة]

اختلف العلماء في ذلك ، كثير من أهل العلم جوزوا بيعة عينة وليس واختلف في ذلك هل هي كل مبيع أم المحرمات ، وخالفوا : من يرى أن الربا

فلو لم يأذن الولي أجتزءا ، وقال البعض يجزئ ان كان قد وكل إليه ثم علم بفعله وإقراره ، والأول الإذن الواضح الصريح.

- [عقد الاستصناع]

وهو ليس عقد إجارة ، لكنه من عقود السلم ، واختلف أهل العلم في ذلك ، وقالوا يجري على عقد السلم ، والذي يظهر أنه عقد مستقل والظاهر أن عقد الاستصناع معهود عند النبي - صلى الله عليه وسلم - وليه الحاجة والنبذ.

- ومصلحة الناس تقضي بأن لا يجري مجرى السلم ، لكن يدفع له شيئاً - معجلاً ثم يدفع له شيئاً شيئاً.

- [الشرط الجزائي]

ولا بأس بذلك للقاعدة: (المسلمون على شروطهم) وظاهر كلام الجمهور أن العقد فاسد وله الوجه ، لا الوجه الأول. والصحيح يعطى المستأجر على قدر ما أداه ، وهذا ان فرط في التنفيذ.

القواعد الفقهية (١٤)

• [العادة محكمة]

ومن تطبيقاتها في الطهارة ، المرأة التي لها عادة ستة أيام ثم ظهر ثم تجاوزت مدة العادة واضطرب الأمر عليها ، فتنتقل للعمل بالعادة الجارية .

• قال الحنفي : (الكتابة كالخطاب م ٦٩/١ . فالكتابة بين الغائبين ، كالنطق بين الحاضرين ، لأن القلم أحد اللسانين ، وقد كان - صلى الله عليه وسلم - مأمورا بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة ، وبلغوه مرة بالكتاب ومرة بالخطاب ، واتفقوا أن أصل الدين وقد وصل إلينا بالكتاب .)

• والكتابة تقوم مقام الخطاب . والكتابة معتبرة شرعاً للأمية (فاكتبوه) وهي عادة كبيرة تدخل في كافة العقود والعبادات والنكاح ، فلو كتب طلاق زوجته وقع ذلك ، وشرط أن تكون بينة واضحة ، بحيث تكون دليلاً ، أما أن كتب على الماء أو الهواء فلا عبرة به ولا فهم لها ، ولا يلتفت لها ، لو كتب بحروف لا تقرأ .

• أن كتب طلاق زوجته ، ثم بدا له ، فعلى قول الجمهور أن الكتابة وحدها تقع ، وإن لم ينوه لا يقع . والراجح للشيخ مع أن الظاهر خلافه .

• وقال : (والإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)

• وشرط أن تكون معهودة معلومة . أي من حاله المعهود منه لزومه ،

• ولذلك قالوا ، إشارة الأخرس في الصلاة كالكلام بشرط أن تكون مفهمة كالكلام . لأنها بدل عن الكلام مفهمة تامة كالكلام باللسان ، وهذه الإشارة معتبرة كالكلام . وكلامه في ذلك كلام المتكلم .
والناطق الصحيح لو تكلم بالإشارة لا يجزئه .

: تغير الحكم بتغير الزمان :

هذا صحيح وقرره ابن القيم في إعلام الموقعين ، والفتيا تحول ، ماذا أردت ، لتضف الفتيا تحول ، ماذا تحققت ؟ ، وبعض الكلمات لها مفهوم صحيح وشائع ولكن مفهوم خطأ فلو امتلكنا لحكم واحد ظالمنا الحكم ، ومن ذلك مسألة (الإكراه) واختلفت العقول في (على الإكراه) لاختلاف نيات القائلين في ذلك .

: الأشباه والنظائر :

والأشباه تتوافق في أكثر الوجوه ، والنظائر تختلف في أقلها ، وهي فرع من القواعد الفقهية .

• والإشارة معتبرة للحديث (الشهر هكذا ..) وهو تعميم معنى الكلام وتكون الإشارة أبلغ وأضبط في باب النقل

• والإشارة من الناطق الصحيح في صلاته ، قال الشيخ غير معتبرة ، وكذلك في العقود ، والإشارة مجردة إشارة وهي قاصرة على الكلام فلا عبرة بالإشارة حينئذ .

• حديث : (وعاقبة امرئ بصدقة مؤجلة صدقة) و (إن أعدها يا نبي وسألني العطية فأعطيها فيأخذ شيطان ناراً) الخ .

• وقال : (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .)

• أي المعروف من الكلام كالمشروط شرطاً ، وهي مستفادة من قاعدة العادة محكمة ، ومثلاً لو كان من العادة أن السلعة بعد أن تباع يرد الثمن بعد مدة ، فهذا كالمشروط .

ومثلاً الوسيط (السائق) لو أتى بمشتري البيع ثم رجع يطالب بحقه فقال اشتري ، ليس لك شيء ، لعدم الشرط ، فهذا مردود — ويرد عليه بالقاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) ، ولم يشرط شيئاً .

- مثلاً : لو استأجر سيارة ، والعرف أن استأجر سيارة للسفر ، فإن استأجرها للنزهة ، فالعرف يحكم في ذلك ، والأعراف تختلف من بلد لآخر ولهذا ينبغي أن يتفق على ذلك .

- [دفع الأجرة بدفع العمال]

ويجوز أن يدفع الأجرة وصلب العقد بدفع العمال ولو على سبيل الرشوة وتكون الإثم على الآخذ ، ما دام يخالف مقتضى العقود المعروفة . وهذا ما يأتي دفع الفاتورة ، بل قد يكون متعيناً إذا جرى العرف .

* حال السلف في العشر الأواخر :

- اتصل رمضان هي العشر الأواخر ، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يجتهد فيها في العبادة ، وقد اعتكف صلى الله عليه وسلم - شهراً كاملاً التمس ليلة القدر ، ثم قال : (إن الذي تطلبون أمامكم) وكان جبريل - عليه السلام يدارسه القرآن مرة كل عام ، وفي العام الذي قبض فيه مرتين ، ومن نعمة الله على العبد إدراك هذا الشهر.

- ومن أحسن فيما بقي عمره فقد مضى ، ومن أساء أخذ بالأول والآخر ، والحديث : (من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ ، ومن أساء أخذ بالأول والآخر) ومثل ذلك من تاب أخيراً كافراً ثم أسلم - وطفق يتعبد بعد الإسلام أخذ بالأول والآخر.

- [ليلة القدر]

وقعت في ليال على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - في ليلة إحدى وعشرين أو ثلاث وعشرين ، وسميت بهذا أنها تأتي بالتقدير ، ومن علاماتها ليلة القدر : صبيحتها تطلع الشمس لا شعاع لها وحديث وائلة يذكر إذا كان القمر كشق جفنة) ولا يرى بعد كمالها لعقل الصابئة (تذاكر ليلة القدر) .

- [الاستلقاء]

وأقله على الأظهر سواد يوم وليلة ، من طلوع الفجر لغروب الشمس هو من الغروب لطلوع الفجر ، ولا يكون أقل من ذلك ، والاستلقاء مشروع للرجال والنساء ، ولا يكون إلا في المساجد للآية .

هل الخروج من الاعتكاف يقطعه ؟

- الاعتكاف الواجب يجب تكميله ، بخلاف المتطوع فلا يجب.

[اتصال الصفوف]
بوّب البخاري: (إثم من لم يتم الصفوف) والحديث: (أقيموا الصف الأول فالأول) و (من وصل صفاً وصله الله ومن قطع صفاً قطعه الله) و (الأعضاء كلها تصف الملائكة ربها).

• [تغيير الأحكام]

وهذه القاعدة ذكرها جمهور أهل العلم، وعبر عنها ابن القيم في الإعلام الموقعين، وهي تتغير الأحكام بتغير الزمان والأحوال، وله أمثلة كثيرة، فما وقع في عام المجاعة، ليس كما وقع في عام الرمادة، وقال عمر: (لا قطع في عذق ولا في عام سنة) مثل ما حصل في قصة غلمان حاطب بن أبي بلتعة عام سغبة ومجاعة رجل فذبحها وأكلها، فلم يقطع عمر لأجل أنه كان جيعان، ولولا ذلك لقطعهم، وعلة صنف الثمر، وهذه القاعدة من استنبطه القطع يضاعف عليه الغرم.

• والأحاديث تعضده: (لا قطع في ثمر ولا كثر)، و(لا قطع الأيدي في الغزو)، والصحابة اتفقوا على هذا الأمر.

• ومثل ذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فتارة ينكر وتارة لا ينكر لكون المفسدة أعظم. ومثال ذلك قاعدة: تلازم المفاسد والمصالح أي لا يمكن الفصل بينهما، وتقدر بحال الأصلح.

• قال المؤلف: (القاعدة السادسة: إعمال الكلام أولى من إهماله.)

والأصل أن الكلام له معنى، والمتكلم يحمد بدليل كلامه، ولا يجوز إهماله ويعمل به، فلو قال: أوقفت هذه الدار على أولادي، وليس له إلا أولاد الأولاد، فيعمل على هذا الوجه.

والقاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله) تجري على ألفاظ الشرع، فالواجب إعمال النص ما أمكن.

: مسألة الإمارة :

الذي نقله عمر هو النظر للعلل والعلة ، وقد أثبت الشرع مثل ذلك في رجم الحامل والرضيع وفي القرء وفي حال البرد المختلف وأثر المختلف ، وهذا يدخل في الشبهة التي تدرأ الحد ،

وقال : (الأصل في الكلام الحقيقة)

وهذا هو الأصل في الكلام لكن قد يضعه العلماء بالنية ، والقرائن محكمة في ذلك . والحقيقة :

(١) لغوية .

(٢) عرفية .

(٣) شرعية .

• [نسخ الأخبار]

والخبر المحض لا يدخله النسخ على قول الجمهور، وهو الذي على وجه واحد لا يتغير. ومثل ذلك أخبار الجنة والنار والأمر والرسل ونحو ذلك.

• [قاعدة: تغير الأحكام]

وهذا رجع في مسائل الصناع الشرعية، لكن لا يأتي في إبطال الأحكام والتصوف والتلبيس والتلفيق، ومسائل الصناع مثل: الطلاق ثلاث ونحوه من السياسة الشرعية، وذلك كما رأى عمر رضي الله عنه جمعية والإمضاء لا تقتضي الإصلاح شرعي، وكان أحمد في الرحيل، لولا — لأخذناه

وقال الحنفية: (العطف يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد صفة أو دلالة)

والتقييد يكون بالنص الصريح وبالدلالة وبالوضع، ودلالة الوضع محكمة في ذلك، ودلالة قصده وعادته ومقدرته ونحو ذلك من الوجوه المعهود

• رجل حج متمتعاً، الواجب عليه دم شاة أو سبع بدنة، فإن ذبح بدنة اختلفوا هل يجزئ عن الواجب أم لا، وهو جائز للاستقلال من المقصود للاتصال. وهذا فيما لا ينفصل.

• وقصة من نذر أن يصلي لبيت المقدس فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - (صل هنا) أي في البيت الحرام، وقاعدته: (الاستقلال من المقصود للمتصل جائز).

قال: (ذكر بعض ما لا يتم الذكر كله.)

يأتي في الفقه مثلاً، كان الوصية: (عليك طلاق) أو (عليّ طلاق) أو (أنت طالق) فالمتصل به طلاق كالشرط والصفة والوقت ... ومثل ذلك لو قال: (لله عليّ صيام شهر) و(صلاة نصف ركعة) وعلى الخلاف في التطوع بركعة على قول الشافعية. وهي تدخل في بعض المسائل دون بعض.

وقال: (الوصف في الحاضر للفور، وفي الغائب متراخٍ.)

أي إذا وصف حاضراً بغير صفة متعلقة، وهذا هو الصواب لأن الحضور يقطع الاشتراك واللبس، ومثال ذلك في العقود (بعتك سيارتي البيضاء) وهي حاضرة على خلاف الوصف، هل يثبت العقد ما لم؟ بخلاف لو كان الشيء الخفيف فالحاضر في حكم الوصف.

وقال: (السؤال معاد في الجواب)

وهذه القاعدة، (ورود العام على سبب خاص) ومعناها: تنزيل ورود العام على سببه، وتكون في موانع الحيض، وإبزال الجواب على مورد السؤال.

• [رقبة مؤمنة]

وحديث (أعتق الله)، (اعتقل بالرقبة مؤمنة) لعلة التعليل.

• [اللقطة]

تنقسم الأشياء ثلاثة:

(١) يأكل ويعرف.

(٢) يبيع " "

(٣) يعرف ويتملك.

٥ الشفاعة :

واكدت (ص) شفع الأضحية شفاعة فاهدى له صديق مقابلا مقدارا
باباً عظيماً من أبواب الجنة .

• قال المؤلف: (القاعدة السابعة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)

• والقياس في مقابلة النصوص فاسد، لأن الاجتهاد يكون حيث فقد النص، والاجتهاد هو البحث والنظر والفكر في الدليل للفهم والاستنباط وهذا محمود.

• ومن سنة الصحابة رضوان الله عليهم إذا نزلت بهم مسألة أن يطلبوا لها الدليل أولاً، فإن لم يجدوا اجتهدوا رأيهم، ومثل ذلك ابن مسعود حيث سئل وتردد فيه شهراً ثم اجتهد رأيه، وكان عمر يرى دية الأصابع مختلفة لاختلاف المنافع، وهذا على القياس والعقل، فما بلغه النص رجع إليه.

• وسأل ربيعة بن أبي عبد الرحمن سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، وفي اثنين؟ قال: عشرون، وفي ثلاث: ثلاثون، وفي أربع عشرون، فاستفزعه فقال: هكذا السنة، والحديث: (دية المرأة كدية الرجل إلى الثلث من ديته) فإن زادت الثلث تعود للنصف على قول الجمهور.

• [الاجتهاد]
قال الشيخ: (من اجتهد وعنده آلات الاجتهاد واحتاط فيما ورد وله فيه أصل واحد، وإن كان اجتهد وليس عنده آلة الاجتهاد بل قصد على الاجتهاد بغير بصيرة، فهذا آثم ولو أصاب) م.ف [ج ٤، ص ١٤٢].

• حكم الحاكم إذا خالف نصاً فإنه ينقض حكمه، وحكم مخطئه، بخلاف إن خالف ظاهراً من الأدلة، أو دولة وعرف ذلك، فلا حكم بخطئه.
ولا يريد باجتهاد مثله للقاعدة.

مثال ٤ (القاعدة الثامنة : الاجتهاد لا ينقض بمثله)

استشهد أهل الصناعة بما ورد عن عامر في مسألة في الميراث - وعرضت له فيها بعد مقتضاً غير حكمه الأول فقيل له في ذلك ، فقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي) فلم ينكر الاجتهاد منه - رضي الله عنه - وأجمع العلماء على هذه القاعدة ، والمراد هنا : الاجتهاد الذي لا يخالف النص ، ولذلك ينقض بالاجتهاد .

[مسألة]

رجل صلى أربع ركعات لأربع جهات وصلاته صحيحة :

(١) صلى وتراً أربع ليالٍ في أربع جهات شتى .

(٢) صلى على أرض أو شيء يدور به في أربع .

(٣) تغير اجتهاده كأن كان في البرية فاجتهد ثم وهم في صلاته رأى أهلاً على هيئة الرائع فظنه عيلي تتوجه لناحيته ، ثم تبين له الخطأ - فظنه ماغاً وبان الأول لا عيلي تتوجه ، ثم وهم في صلاته فأداه - فبان أن القبلة للجهة الرابعة تتوجه . وهذا على تغير الاجتهاد .

[القول في آخر طهر]

ولا مانع من سؤال المستفتي مفتياً آخر ، لكن لا يتخير حسب هواه ، وهذا وطء أن سأل من يثق بدينه وأمانته ، ولا يبحث عن العلم الأيسر بما وافق أهواء الناس من المسائل الخلاف والاجتهاد التي لا يقطع فيها بقول ، ولا - يفتي فيها ، ما دامت داخل دائرة الاجتهاد ، ولم تخرج للشذوذ والرخص ، ولو سأل مفتياً جهاراً فيه تشديد عليه ، فلا يلزمه أن يفتيه ويرشده إلى غيره من أهل العلم الثقات عليه سؤاله ، كما نقل أحمد ، ما دام الأمر ليس مفتياً .

والاختلاف قد يكون سعة ورحمة ، ونقل أحمد ، وسمه كتاب ، سعة ، ويكون الاختلاف أحياناً رحمة ، وهذا فيما لا تكون السنة فيه واضحة ويكون للاجتهاد مساغ .

• وقال : (القاعدة التاسعة : ما ثبت على خلاف القياس ، فتيره عليه لا يقاس .)

• وتكلم فيه جمع من أهل العلم ، فقالوا : القياس الصحيح جاءت النصوص والأدلة ولا بد ، وقد وقع في كلام بعض أهل العلم : المزارعة والمضاربة على خلاف القياس ، السلم على خلاف القياس ، وظنوه من جهة انعقاد القياس الخطأ في نفس المتكلم به لأن :

(أ) المزارعة والمضاربة من جنس الإجارة ، بل من جنس الشركات .

(ب) والسلم بيع معدوم ، وبيع المعدوم لا نص على تحريمه .

المعنى فيه هو بيع الغرر ، بل الربا معلوم ، وفي البيع الغرر لم يصح البيع مثل من باع طيراً في الهواء ، وسمكاً في الماء مع وجوده ، والمتأخر فلا يصح للغرر .

• وأيضاً بعض الشارع بعض المسائل ، وهذه المسائل لا تناسب القياس ، ولا عليه مثل : أن الوارث في حق الموصى له قابل ، أن المتبايعين في الخيار في الثمن بالمبيع الموجود ، اختلفوا هل يقاس عليه سائر العقود كالسلم والربا ، الأصل فيه التحريم ، ورخص للحاجة .

• وقال : (القاعدة العاشرة : إذا زال المانع ، عاد الممنوع .)

مثل : وجود مانع الحيض ، فإن زال عاد الممنوع ، (الصلاة) .

• وقال : (ما جاز للعذر ، بطل بزواله)

ومثل ذلك : التيمم ، القصر ، الفطر لمرض ونحوها من الرخص ، وكذلك نسيان العذر ، فإذا زال العذر زالت الرخص والرخص مترتبة على قيام العذر الغالب لها .

لأن ما كان وسيلة لحرام فإنه يمنع ، وقاعدة الشرع : سد الذرائع / الطرق التي تفضي للأمور المحرمة ، ومثال ذلك : الرشوة والربا فإنه حرام الأخذ والإعطاء ، والحديث : (لعن الله الراشي والمرتشي) ، (آكل الربا وموكله وشاهديه ذلك) .

(أسئلة)

١) اذكر السؤال عن مسألة الاصطياد .

٢) اشرح (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) .

• وقد جرت مشاورة بين يحيى بن معين وابن المديني في حضور أحمد بن حنبل في سنة الدار قطني.

• ومثال: (حاجم فعلة وجم طلبة.)

وقاعدة الشرع أن الغاية المحرمة والوسيلة للمحرمة، ولذلك لعن في الربا الآكل والموكل، الكاتب والشاهد، وحرم من الخمر عشرة كذلك والرشوة حرام من الأصل، والهدية مشروعة ومن بعض الصور تحرم، وهذا من رشد الحفظ صفة الشاب له صورها سبق أهل العلم.

• ومثال: (القاعدة الثانية عشرة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)

وهي قاعدة مشهورة وضع عليها أمثلة:

(١) من قتل مورثه أو صيه، لإرث / حرمان.

وبعض العلماء شارح في ذلك ومثال هذه القاعدة ليست أغلبية، وإن كانت كذلك بحيث يكون الخارج البرء الداخل فلا تعتبر قاعدة وذلك أن الكثير من الأمثلة لا تدخل منها.

ومثال ذلك:

(١) من شرب دواءً لنزول الحيض في لا تصوم / تصلي.

(٢) " شرب دواءً للحمل في لا يصلي.

ويذكر لها قيد (وهو أن تكون العلة في وجوده) فيدخل بعض المسائل مثلاً ومعناه: (إذا كانت العلة في وجود الشيء المستعجل فلا يحرم منه) مثلاً:

(١) الزانية: العلة الاستمتاع.

(٢) المرضع: " فطرة.

* فلا يعاقب منه.

من تحايل وساغر ليفطر ؛ هنا اثم ولا يجوز له الفطر ، وهذا لا يدخل في القاعدة ، وهو ليس محلاً للرخصة ، والقاعدة ، الرخص جائزة لمن قام به العذر اي الجالب لها ، والرخص أنواع .

(أ) رخص للتوسعة .
(ب) " للضرورة .

وهذا الحيل لا يوسع له ، أما في باب الضرورة فلا بأس كأن وجد في مخمصة هنا ، وهذا يضيق عليه فيما لا ضرر فيه .

• وقال المؤلف : (من سعى في نقض ما تم من جهة مشروعة فسعيه مردود عليه .)

من سعى في شيء وثبت بإقراره ثم سعى في نقضه فعمله مردود ، من الترف حق عليه وجب عليه امتثاله ، ولا يقبل رجوعه ، لكن في الحدود التي هي حق لله ، والتي يدرأ بالشبهات يقبل رجوعه ، لكن في غير ذلك من حقوق الآدميين أو الزكاة ونحوها فلا يقبل .

• وقال : (القاعدة الرابعة عشرة : البقاء أسهل من الابتداء ، ويتبعها قاعدة : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء .)

• ولها صيغ :
- الاستدامة أسهل من الابتداء .
- الانتهاء " " " .

• ومثالها :
استدامة الطيب للمحرم جائز ، ولا يجوز استدامة ، ونكاح العدة في عدتها يجوز الاستدامة ، ولا يجوز الابتداء . وإسلام أحد الزوجين قبل الآخر .

• فلا تعتد أحكام الاستدامة بالابتداء ولا أحكام الابتداء بالاستدامة .

• وقال : (التابعُ تابعٌ)

• والشيءُ التابع لا يفرد بحكم ، والتابع يأخذ حكم متبوعه ، مثل بيع الحمل ودُلاة الحبلى .
• ومثال ذلك : دية الكف عشرون ، ودية الأصابع عشرون ، لأن الكف تابعٌ للأصابع .
وإذا باع البستان ومنه ثمرٌ لم يصلح كان شاعاً وإن استثنى زمنه لم يصح البيع .

• وقال : (من ملك شيئاً ملك ما حدث من ثمرته)

من اشترى مثلاً داراً ، ملك أبوابه وما ذلك من التوابع ، وكذا اللوازم ولو لم ينص عليه ، بخلاف التابع المتصل كالقرش ونحوها من الأثاث .

• وقال : (التابع لا يفرد بالحكم)

أي لا يخص بحكم ، وهذا في التابع المتصل ، بخلاف المتصل على تفصيل مما ذكر من ثمرته .

« أسئلة »

(١) اذكر قيد ، (من المتصل الشيء مثل أوانه) .
(٢) مثل للقيد (لا يتقدم في البقاء ولا يتقدم في الابتداء) .

• قال المؤلف: (التابع لا يفرد بالحكم)

• وهذا في التابع المتصل، مثل الحمل والجنين، وغيرها، وهذا في لا يقوم بنفسه. وذلك للأمور الآتية:
(١) الجهل به.
(٢) عدم القدرة على التسليم.

• وشرط البراءة من البيع له صورتان:
(١) سماه العيب، هنا يرجع المشتري عليه.
(٢) لا " " يصح الشرط.
(٣) إن كان العيب ظاهراً، يصح الشرط.
(٤) " " " خفياً يرجع المشتري.

• قال: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيره)

وهي قاعدة: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. مثل وجود التلاوة فلا يشترط الطهارة ولا القبلة.

• وقال: (أي أن الشرائط الشرعية المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي، ويتساهل بها في توابعه، مثل الوقف مثلاً يشترط أن يكون الموقوف مالاً ثابتاً أي عقاراً، ولا يصح وقف المنقولات إلا ما تعورف كوقف الكتب والأدوات الكبيرة، والوقف عقاراً لغرض أو داراً لما فيه من منقولات صح الوقف في هذه المنقولات أيضاً تبعاً للعقار، أي يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره.)

• ووقف المنقولات على قول المفتى به لا يصح، وخالف في ذلك المحمود.

قاعدة : يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً .
مثل شهادة النساء على النسب ، والجمهور على أن شهادة النساء - خاصة بالرجال ، لكن قد تشهد امرأة على أن الولد لامرأة فينسب لزوجها - أن أصل ثبوت بشهادة المرأة .

الحيض ان سقط من عدة أمة ، فهو غير تابع بل مستقل ، ولهذا يصح الوقف عليه والوصية والإرث وكذلك .
والحيض عليه ان كان ابتداء عشر في أمة ، وان كان صبياً فتسعة ما عدا على الصحيح ، وفي حرة عشرة في البهيمة ، أي ما عدا ما تحيض حاملاً وغير حامل .

. ومثال : (إذا سقط الأصل سقط الفرع)

ومثال ذلك : سقط الصلاة عن أي شخص ، سقطت النوافل ، ولو سقط الإسلام رجل سقط جميع عمله لأنه تابع له . وكذلك العمل من الكافر لأن الأصل ساقط .
وكذلك مفردات الوقوف بعرفة ، ويعبرون عنها بـ : إذا سقط الأصل / اعتبر سقطت الوسيلة .
ومثال ذلك في الدين : لو أنكر المدين وأقر الكفيل ، فالكفيل فرع المدين أصل .

. ومثال : (ولا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل)

وذلك لأن نفي الأعم لا يستلزم نفي الأخص ، ونفي الأخص يستلزم نفي الأعم ، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص ، وثبوت الأخص يستلزم الأعم .

. ومثال : (قد يثبت الفرع دون الأصل)

• ومثال : (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)

• ومثاله : اذا بطل فعل مكلف كالصلاة بطل ما في ضمنها ، و البيع اذا بطل بطل ما فيه .

• و اذا ضمن ان وضع يده على ماله فهو أحق به للحديث : (من وضع يده على ماله فهو أحق به)

« أسئلة »

(١) التابع لا يفرد بحكم ، اذكر مثالاً للقاعدة .

(٢) اذا سقط الأصل سقط الفرع ، أشرح هذه القاعدة وبين ما استثناه العلماء منها .

• قال الماتن: (القاعدة السادسة عشرة: إذا تعذر الأصل صار إلى البدل)

وهذا حيث تعذر الأصل، لأن الأصل هو المعول به وهو الأصل في العمل فإن تعذر صرف العمل للبدل.
ومثال ذلك: التيمم إن تعذر الوضوء، والصلاة قاعداً إن تعذر القيام إن تقدر وهكذا مثل رد العين، وهكذا.
والبدل يأخذ حكم المبدل منه.

• والوضوء إن كان يتعذر غسل بعض الأعضاء، اختلف أهل العلم في ذلك فالبعض قال يغسل المقدور ويتيمم عن المعذور، وقيل: يتيمم ويسقط الوضوء، وقيل هي المسألة.

• قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

• قال: (القاعدة السابعة عشرة: الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود)

فلو أن شخصاً اسقط حقاً وهباً من حقوقه، فلا رجوع له فيه، مثلاً دين له، حقه من الرجوع بالدين، حقه في الضمان، الرهن، الكفيل وهكذا ذلك، فلو أسقط لا يجوز له الرجوع فيه.

وهناك حقوق أخرى كحق الشارع كوصل فلا يجوز، كحق زوجة أسقطه وأراد إسقاط الحد، أو حق لله وأراد إسقاط الحد فله ذلك.

الشروط مع العقد نافذة اتفاقاً ، وبعد العقد فيه نافذة اتفاقاً ، والشروط قبل العقد نافذة على الصحيح . بخلاف ان اشتغا بعد العقد على وجه يشتاد عند للاتفاق .

لو انذره شرطي منه فشه وخالفه ثم تبين له انه كان له الرجوع ، فهل اسقط منه لدخول ايساره ، ثم تبين له كذب ذلك فله الرجوع . ومثاله ، من قال وهبت له مالاً عند شخص ثم طالبه به فانكره ، ثم تبين له ان له البينة فله الرجوع .

من طلق باطنه سوءً مطلقاً ثم تبين له فيه ذلك فلا يقع الطلاق على قول طائفة من اهل العلم ، وخالف الشافعي واصحابه ، لان البرة بما في نفس الامر لا بما في ظن المكلف ، ولو حلف على الاكل مثلاً ثم حلفه بنسيان ، فلا يقع الطلاق .

وقال : (القاعدة الثامنة عشرة : لا يتم التبرع الا بالقبض .)

وهذا على مذهب الجمهور بخلاف مالك فقال بالعقد ، ويلزم ان علقه جزماً لو قال لرجل افعل كذا فامتثل شرطي فقال علي ، يلزمه ذلك .

« اسئلة »

(١) لا يتم التبرع الا بالقبض ، اذكر امثلة ؟

(٢) ما معنى : السقط لا يعود ؟

• قال المؤلف: (القاعدة التاسعة عشرة: تتبدل سبب العلك كتبدل الذات)

• مثاله: لحم بربرة وشاهده: (هو لها صدقة ولنا هدية) مع أن العين هي هي، لكن تبدل السبب كتبدل الذات.

• من ملك شيئاً بسبب غير مشروع، فهل يجوز تناوله أو معاوضته على قولين:
(١) على العين، لا يجوز. ⊙ على تفصيل في ذلك.
(٢) عدم رد، يجوز.

• [الرجوع في الصدقة]
كمن تصدق بشيء ثم رآه يباع، فإن اشتراه فهذا عود في الصدقة وفيه حديث عمر (لا تشتره ولو بدرهم).

• وقال: (القاعدة العشرون: المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط)

• وهذا في العبادات: كشرط الطهارة في الصلاة
وفي العقود: كمن قال: إن فعلت كذا فملك كذا فهذا لازم له.

• وقال: (العقود بصورة العقائق تكون لازمة)

• ومعناه: العقود المعلقة لازمة، كمن قال: بعتك داري العشر لازمة ذلك.

• وقال : (القاعدة الكلية والعشرون : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)

والأصل أن الشرط لازم ، لكن مع المشقة والعذر لا يلزم ذلك .

« أمثلة »

(١) تبدل سبب الملك كالشراء والهبة ، اذكر بقية الأسباب .

(٢) الفوائد تجمع الكوالف الآتية ، اذكر أمثلتك .

- قصة الدارقطني : وتصحيح نسيء من صلاته .
- لـ ابن حجر : ما نتباهى من كتابته على يقرأ .

- قال المؤلف : (الجواز الشرعي ينافي الضمان)

- بعبارة : أن ما جاز شرعاً ينتفي فيه ركنه الضمان ، وليس بعذر ، ما تولد عنه أن يكون مضموناً .
- ومثال ذلك : (ملاعبة المرأة زوجها) وهو صائم ، فقال بعض العلماء لو ألحقه ضرراً أو أضعفه فلا شيء عليه ، ولو أن إنساناً اشترط لطعام الغير فله أن يأخذه ، وعلى هذا لا يضمنه ، وقال الجمهور يضمن والحديث : (فتحوا أفواهها) ضد الضمان .
- ومثاله : (العارية) لو تلفت بغير تعد ، فهو ما شرعت له ما دامت منه فلا ضمان فيه . وضمان العارية فيه خلاف ، والصحيح لا تضمن إلا بالتعدي والحديث : (عارية مضمونة) ، (عارية مؤداة) .

- الأمور ثلاثة :
  (أ) لمصلحة الجميع : الإعانة .
  (ب) لـ الأحد : القرض - العارية .
  (ج) لـ الجميع : المضاربات .

- وقال : (الخراج بالضمان)

الخراج : أي ما يخرج وهو أنواع :
(أ) ما يخرج من العين : اللبن ، والثمر ، والولد ونحوه .
وهذه القاعدة نص حديث : أن رجلاً اشترى محلوكاً فوجد به عيباً وكان قد استغله ، فقال : يا رسول الله استغل عبدي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (الخراج بالضمان) . أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم .

بمعنى أن الخراج والنتائج على من يده السلعة بيت لو هلكت ضمنها. فلما كان الغرم عليه، كان الغنم له.

ومنفعة المشتري بالسلعة يقابلها منفعة البائع بالمال. فلما كان الأصل انتفع بالسلعة بإزاء المال، فالأجر منفعة المال بيت الخراجة.

[مسألة العصراة]

حيث يردها وصاعاً من تمر، وهذا خلاف القاعدة، والجواب: أن الخراج حادث عند البائع، وهذا ضمنه لذلك، بخلاف ما حدث عند المشتري بفعله ويعمل بالقاعدة (الخراج بالضمان)، ورد الحديث على الكلية بالكلية.

[الغرر]

والغرر يرد بدلاً عن الغبن (المثل) وهو مقدر مناسب، وقال بعض أهل العلم يجوز أن يخرج بكلام الغرر أي مقدر مثلاً من زكاة الفطر

وقال: (الغرم بالغنم)

وهي عكس القاعدة السابقة، أن من غرم فهو يغنم.

وقال: (الغنم بقدر الغرم، والغرم بقدر الغنم.)

وهي تجمع القاعدتين

وقال: (الأجر والضمان لا يجتمعان)

قاعدة مذهبية عند الحنفية، قالوا: من لزمه الضمان لا يلزمه الأجر، ومن لزمه الأجر لا يلزمه الضمان، والصواب اجتماعهما. مثلاً: من استأجر على استأجر الضمان، أو بتعدي منه، وذلك لأن الأجرة لسبب والضمان لسبب. ولأنه فوت منفعتين، الأجرة بيت كان أراها لغيره، والعين المتلفة.

• إذا أتلف الإذن الشرعي شيئ الضمان ، مثلاً ، صفر يدا" في طريق - فأتلف شيئا" فهو ضامنه لعدم الإذن .

• [المباشر والسبب]
مثلاً ، من دفع فردة في يد صفر في طريق ، (اجتمع السبب والمباشر) - يقدم المباشر ، المباشرة تقطع السبب ، وتقدم المباشرة على السبب بشرط الا تكون المباشرة مترتبة على السبب .

مثلاً ، من حكم بقتل شخص بشهادة زور ، فالحاكم مباشر والشاهدان سبب ، فهل يضاف المباشر ، المباشرة مترتبة على السبب فيضاف ضمان الحادث .

• وقال ، (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه)

وهذا هو الأصل ، (ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم) فلا يتصرف في مال غيره الا بولاية او وكالة .
واستثنوا التصرف العقدي ، ومن ذلك حديث حكيم بن حزام وعروة بن الجعد ، ما اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين واتى بشاة ودينار .

• [خيار الاستمال]
أي يستعمله مدة" وله اخيار في الرد ، الشرط جائز فاذا يكن مهلة للمبيع أي الباطن صدرة القرض ومتعة الاستعمال ، والظاهر بيع .

« أسئلة »
(١) الجواز الشرعي يناقض الضمان ، اذكر مثالين .
(٢) اشرح قاعدة ، (الخراج بالضمان) مع الدليل ومن أخرجه ، والحديث الذي رواه .

• قال المصنف : (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه)

ويدخل في ذلك قاعدة (وقف العقود) و (التصرف الفضولي) ، ويدخل منه اللقطة اذا طال حولها ، والمفقود اذا عاد ونحوه .

• [الوصية]
والوصية بالكثر من الثلث غير جائزة ، لكن قد تقضي رضا الورثة ، وعند الدارقطني زيادة (إلا أن يشاء الورثة) وقتل لو كان وارثاً وليس له وارث فهل له أن يوصي بالكثر من الثلث ، الصحيح له ذلك لأنه أعلم بالتصرف في ماله .

• وقال : (الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل .)

وهي مستفادة من صيغة الأمر ، والضمان على الآمر ان كان الآمر لا علم له وكان عالماً يشتركان في الضمان ، لكنه استدرك على المصنف فهما ضامنان والأول : مراده الضمان / السلطة يرجع بالضمان على المتلف / الآمر والآمر يرجع على الآمر .

• وقال : (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)

ومن ذلك التذوق بغير إذن ، وهذا يختلف باختلاف العين ، والعين يجب ضمانها في حبة الشعير . والسبب الشرعي : بيع / هبة / إجارة / رهن ونحوه .

• [مسألة الظفر]
من ظفر بحقه من جنس ماله وهو ممتنع ، وهو ثابت ، هل له أن يأخذه ؟ وهي مسألة خلاف بين أهل العلم ، والصحيح يجوز ما لم يشبه للظلم

لحسانة ، وهو ما كان نبه سيبويه أيضاً ظاهراً" . والحديث ، (مستدرا منه صلى الله عليه وسلم) وأضدي ما يكفيك ويلائمك المعروف) .

، وقال ، (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ، فلم يكن مجبراً" .)

أي يضاف للمباشر الإن كان مجبراً" ، أو جاهلاً" في الأفعال .

. في صفر بدأ" وضع علامات وأزالها مشقة ثم سقط ثيلا إنسان فالضمان على من أزالها ، أوزال مانع شبيه في هلاكه . والقاعدة إذا تعذر إضافة الفعل للسبب يضاف للشرط .

« أسئلة »

(١) ما الفرق بين (الأمر بالمعروف في أحد الدور) و (لا يجوز لأحد أن يعرف في ملك الغير) مع مثال؟

(٢) ما معنى السبب الشرعي في قولنا (لا يجوز الاستدلال الذي بلا سبب شرعي) ؟

• قال المصنف : (المباشر ضامن وإن لم يتعمد)

كان أتلف شيئاً بخطئه منه فعوضاه ، وقد كان ذلك العامل على سبيل الخطأ والغائلة (مع الإتلاف بشبه البدل) وهي من الأحكام الوضعية لا التكليفية .

وإن كان عامداً فقد أثم (حكم تكليفي) ، والضمان (البدل) ، وهذا هو الفرق بين العمد وغير العمد من جهة الإثم .

• وقال : (المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي)

• المتسبب هو سبب الوقوع وليس مباشراً ، مثلاً : حفر البئر هو تسبب وليس مباشراً ، فإن تعدى ضمن ، ولو أتلف اثنان شيئاً فالضمان على أحدهما .

• والآلة لا ضمان عليها ، فإن صدمت سيارة أخرى فأتلفت شيئاً ، فالضمان على الصادمة الأولى ، لأن الثانية كالآلة .

• والمباشر ضامن مطلقاً ما دام الإتلاف من فعله ، فلو أن رجلاً شفى شيئاً ليتلفه به ، فإن الذي قد أعاره سيارة ، فلا يضمن صاحب السيارة .

• والحديث (من تطبب ولم يعلم منه طب ، فهو ضامن) وشرط ذلك
(١) الإتقان .
(٢) عدم التعدي .

وقال : (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم للمباشر)

وقالوا : المباشرة تقطع حكم السبب . لأن علاقة المباشر بالفعل علاقة واسطة ، والمتسبب بواسطة .
وإن كانت المباشرة ناشئة من السبب فالمتسبب شريك في الفعل .

وقال : (جناية العجماء جبار .)

• وهو نص حديث ، ومعناه : جناية البهائم هدر . وقيدت بقيود ، لا تأكل مع صاحبها ، لأنها تتلف بتفريطه ، وقد اكوائط بالنهار وقد البهائم بالليل .

« أمثلة »
(أ) الوقف بين قاعدة (المباشر ضامن) ، (المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي) ؟
(ب) ما دليل ، (جناية العجماء جبار) ، ومثال ؟

• قال المؤلف: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)

• والولاية ولايتان:
(أ) عامة: كالمتعلقة بالحاكم والقاضي ونحوهم.
(ب) خاصة: كالأب والزوج ونحوهم، كالوصي ووصي اليتيم، وناظر الوقف.
• فإن كان الولي ظالماً، تتدخل الولاية العامة للمصلحة، ومما يدل عليه أن الولي الخاص لا يسقط حقه، بخلاف الفرع.

• وقال: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)

• وهذا منوط بالمصلحة، وأعظم المصالح الشرعية: إقامة شرعة الله عز وجل.

• وقال: (يقبل قول المترجم مطلقاً)

واختلف العلماء في قبول المترجم هل هو شهادة أم خبر على قولين:
(أ) الشافعي وأحمد: شهادة.
(ب) الحنفية والبخاري وابن المنذر وجماعة: أنه خبر. ولهذا يكتفى بمترجم واحد، كما يجيء بلال رضي الله عنه والقبلة. وقد اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم مترجماً، وهو زيد بن ثابت يتعلم لغة اليهود.

• وقال: (دليل الشيء في الأمور الباطنة، يقوم مقام الظاهر)

مثاله: الكناية مع دلالة الحال كالصريح، وسكوت البكر دليل على الرضا.

يقال ابن القيم : الفقيه يقول : ما الدليل ؟ ، والفقيه يقول : ما الذي نطقت ؟ وكلاهما مقبول .

ويقال : (المرء مؤاخذ بإقراره)

من أقر على نفسه إقراراً صحيحاً ألزم به للقاعدة ، إلا في مسائل نقض تأسيس ما تم من جهة فلا يصح له (من أقر على نفسه إقراراً صالحاً فإنه يلزمه وهذا محل اتفاق .

والإقرار أنواع :

(١) حق ظاهر له : محل اتفاق

(٢) لله : إن رجع لم يقبل عليه للشبهة .

(٣) لله وللعبد : اختلف العلماء فيه (كالقذف) .

ويقال : (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)

لأن الأمور إما تثبت بالبيان ، كحس ، المعاينة ، أو بدليل يقوم مقام المشاهدة وقد يقول ، كالشاهد في القضاء والقرائن ، والأحوال التي قد تقوم مقام المعاينة .

• [المرء مؤاخذ بإقراره]

رضا منه بالحق اختيارا" ، بخلاف الكره ، والعامة أقرة على الاقرار على حق ولا القرائن عليه ثلاثة ، والقرينة أحيانا تحكم بها ولو لم يقر الشخص ، مثلا لو وجد متاع المسروق عند السارق وأنكر السرقة ، فلا حكم للإنكار هنا .

• [اليمين والبينة]

اليمين لا يكون بينة على شيء إلا مع صحة النكول بالإقرار ، فالنكول يكون بينة عليه . فإن نكل حكم بمجرد النكول أو يرد اليمين ، وحديث — القضاء باليمين والشاهد . فيكون النكول شاهدا واليمين معه ما[1]

• قال المؤلف : (البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة)

يعني أن البينة تثبت الحق ، ويلزم ما ثبت عليه القضاء ، والإقرار ثابت على المقر ولا يتعدى الضرر .

• وقال : (البينة لإثبات خلاف الظاهر ، واليمين لإبقاء الأصل)

والشهادة قد تكون :

(١) شاهد ويمين .
(١) شاهد ، الهلال ونحوه .
(٢) باشتهار ، الأصل .
(٣) رجل وامرأتين ، " .
(٤) ولادة ، الإعسار .
(٥) أربعة ، الزنا .
(٦) رجل وامرأة

---

(١) وفي القسامة قامت اليمين مقام البينة ، ويجوز الحلف مع غلبة الظن .

- المسألة التي تقتضي مطالبة المدعى عليه بالإجابة للشريك .

وقال : (البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر)

والأدلة : (لوعيط الناس بدعواهم) و (اليمين على المدعى عليه) و (شاهداك أو يمينه) و (ليس لك إلا ذلك) أي : الحلف .

(الشهادة) :
والشهادة فرض ، تحمل وأداء ، وكلاهما واجبة .

وقولنا : البينة على المدعي ، هذا في الدعوى المجردة ، لكن في حين قيام البينة مذكورة اليمين مع المدعي .

- وقال : (لا عبرة مع التناقض ، لكن لا يبطل به حكم الحاكم .)

مثلاً : لو ادعى مدع دعوى ، وقال لشرح شاهدان ، فشهد أحدهما أنه له ألف مقابل وصف ، والآخر مقابل بيع ، فإذا حصل تناقض فهذه الشهادة لا تصح ، ولو حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بعد الحكم رجعا هل ينقض الحكم ؟ لا ينقض ، ويرجع المدعى عليه عليهما .

- قال ابن دقيق العيد : (الرأي ملموم ، والنقض إبرام)

تمت بحمد الله وعونه
في يوم الأحد الموافق
٢٩ / شوال / ١٤٣٢
١٦ / سبتمبر ١٤ / ٢٠١١

- لا عبرة للتوهم .
- لا ضرر ولا ضرار .
- الضرورة تقدر بقدرها .
- تدفع المفسدة الأكبر بارتكاب المفسدة الأدنى .
- الضرر لا يدفع بمثل أصيانه .
- الضرر يدفع بقدر الإمكان .
- الشريعة مبنية على التيسير .
- المشاق التي لا تنفك عنها التكاليف غير ساقطة إجماعاً .
- كل كفارة سببها المعصية مبني على الحظر .
- استعمال الدال مرة يجيز العمل به .
- الكتاب كالخطاب .
- إشارة الأخرس كالبيان .
- تتغير الأحكام بتغير الزمان .
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .
- إعمال الكلام أولى من إهماله .
- الأصل في الكلام الحقيقة .
- المطلق يجري على إطلاقه .
- يعتبر المطلق بالنص والدلالة .
- الاستقلال للفاضل جائز .
- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل .
- الوصف في الحاضر لغو .
- السؤال معاد في الجواب .
- الحصر يقطع الاشتراك .
- لا اعتبار في مورد النص .
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

- إذا زال المانع عاد الممنوع .
- ما جاز لعذر بطل بزواله .
- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .
- ما حرم فعله حرم طلبه .
- من استعجل الشيء قبل أوانه حرم تلك الحالة في وجوده عوقب بحرمانه .
- من سعى في نقض ما تم من جهته نقض سعيه مردود .
- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء .
- التابع تابع .
- ما ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته .
- التابع لا يفرد بالحكم .
- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيره .
- إذا سقط الأصل سقط الفرع .
- لو لزم من سقوط الفرع سقوط الأصل لم يسقط الفرع دون الأصل .
- سقط تبعاً ما لا يسقط استقلالاً .
- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه .
- إذا تعذر الأصل صار إلى البدل .
- البدل يأخذ حكم المبدل منه .
- الجواز الشرعي ينافي الضمان .
- الساقط لا يعود .
- لا يتبع الأدنى الأعلى .
- تبدل سبب الملك كتبدل الذات .
- المعلق بشرط يجب عند وجود الشرط .

- المواعيد بصورة التكاليف لازمة.
- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.
- الجواز الشرعي ينافي الضمان.
- ما تولد من العاقلة فهو غير مضمون.
- الخراج بالضمان.
- الغرم بالغنم.
- النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة.
- الأجر والضمان لا يجتمعان.
- إذا اجتمع الإذن ثبت الضمان.
- المباشرة تقطع السبب.
- تقدم المباشرة على السبب.
- من تصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز وهو باطل.
- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.
- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.
- يضاف الفعل للفاعل لا للآمر ما لم يكن مجبراً.
- إذا تعذر إضافة الفعل للسبب فإنه يضاف للشرط.
- المباشر ضامن وإن لم يتعمد.
- التسبب لا يضمن إلا بالتعدي.
- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم للمباشر.
- جناية العجماء جبار.
- إذا كانت المباشرة فعل من السبب فهو مباشر ضمان.
- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.
- التعرف على الرشد منوط بالعاقلة.
- يقبل قول المرجع مطلقاً.
- يدلل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقام الظاهر.
- المرء مؤاخذ بإقراره.
- البينة بالبرهان والثابت بالبيان.
- البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.
- البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.
- لا حجة مع المناقضة ولكن لا يقبل منه على الحاكم.
- الرأي ما سلم والنص إمام.